

LA REPRESENTACIÓN SUCESORIA

WALTER HOWARD¹

SUMARIO:

1. Planteamiento.
2. Concepto legal.
3. Fundamento de la figura.
4. Características de la representación sucesoria.
5. Presupuestos de la representación.
6. Causas generatrices de la representación sucesoria.
7. Sujetos a quienes beneficia la representación.
8. Improcedencia de la representación sucesoria.
9. Efectos de la representación sucesoria.

1. Planteamiento

La representación sucesoria está ubicada en el Título V del C.C.U., en el marco de las disposiciones generales de la sucesión intestada, previamente a la regulación de los órdenes de llamamiento. Es un instituto propio de la sucesión abintestato², que está disciplinado en lo primordial por los arts. 1017 a 1024 del C.C.U. y que consiste en un mecanismo sustitutorio de quien inicialmente es llamado a heredar, lo cual implica que ingresan en la sucesión del difunto una o más personas que de haber podido o querido heredar aquél, no hubiesen sucedido.

Según el art. 1017 en la sucesión intestada se hereda por derecho propio, en las hipótesis en que sucede aquel que es llamado directamente por la ley o en su caso por testamento³, o por representación, cuando un sujeto hereda en virtud de ocupar el lugar de un ascendiente que no quiso o no pudo aceptar la herencia (*successio in locum parentis*). Pero una forma de suceder no excluye a la otra y nada impide que sean llamados a una herencia herederos por derecho propio (como los hijos o los hermanos), junto a otros por derecho de representación (nietos, sobrinos y sus descendientes).

El hecho de que el llamado a una herencia no quiera o no pueda aceptarla da lugar

1 Abogado. Escribano. Doctor en Derecho por la Universidad de Zaragoza. Profesor en Derecho de la Persona y los Bienes, Derecho de Familia y Sociedad Conyugal y Derecho de las Sucesiones en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo.

2 Que el derecho de representación sólo opera en la sucesión intestada no resulta en exclusiva de la ubicación de la figura en la sistemática del C.C.U., sino también indirectamente de otros preceptos del cuerpo legal; como muestra: arts. 1028, ord. 3°, 1030 y 1044.

3 En el ordenamiento uruguayo no se define qué se entiende por suceder por derecho propio, pero consiste en fundar la vocación hereditaria en el llamado directo hecho en el testamento o por estar incluido en alguno de los órdenes establecidos por la ley. Mientras el llamado por derecho propio puede estar basado en el testamento o en la ley, el derecho de representación sólo opera en la sucesión intestada (GATTI, Hugo E., «La representación en Derecho sucesorio», en *Estudios de derecho sucesorio*, Mdeo., 1950, p. 70).

a diferentes medios de suceder que, según los casos, beneficiarán a quien se disponga testamentariamente (sustitución) o a quienes concurren con el llamado imposibilitado de heredar (acrecimiento). Pero también es posible que se cierre o precluya el orden en que se hallaba dicho sujeto y se pase al orden de llamamiento siguiente, hipótesis en la cual quienes ingresen en la herencia lo hacen por derecho propio, o que la ley haya dispuesto que descendientes de él ingresen en su lugar en la sucesión; esto último es lo que acontece con la figura de la representación.

Ahora bien, desde ya es pertinente subrayar que la referencia a suceder por derecho propio que realiza el art. 1017, oponiéndola a la sucesión por derecho de representación, sólo es admisible en cuanto a que la ley llama directa y primariamente (por derecho propio) a ciertos sujetos, que al no recoger la herencia que se les defirió permite que ingresen en ella otros (los representantes). De todas formas, una vez que están presentes los requisitos habilitantes de la representación, de allí en más, los representantes ingresan en la sucesión por derecho propio, aun cuando con la particularidad de que el contenido de su asignación va a depender de lo que hubiera correspondido al representado⁴. Por ese fundamento, la posición del representado en la sucesión tiene extrema importancia, en cuanto constituye el parámetro necesario para determinar la entidad de cuánto es destinado al representante⁵. Esto es, quien recibe la herencia por derecho de representación no lo hace a través de la persona a quien representa (así, la herencia del abuelo no va a su hijo y de éste a su nieto), sino que el representante hereda directa e inmediatamente al causante, y el pariente intermedio (el representado) sólo juega el papel de individualizar a las personas que, ocupando su puesto, son llamadas directamente a la sucesión del difunto⁶. A la vista de lo indicado, no tienen lugar dos transmisiones (causante-representado y representado-representante), sino solamente una (causante-representante).

La representación es una de las hipótesis de vocación indirecta, porque el llamado, aunque viene a la sucesión *iure proprio*, utiliza en su propio favor los elementos de una

4 En la literatura jurídica argentina se expresa que «el derecho de representación constituye un supuesto de *vocación indirecta o referida*. La vocación indirecta comprende diversos casos en los cuales un sujeto que habría venido a suceder, no sucede efectivamente porque no puede o no quiere, y otro, por voluntad de la ley o del testador —casos de las sustituciones— hereda en lugar suyo. En otro términos: al aludir a una vocación indirecta, no se pretende afirmar que el así llamado —“indirectamente”— a la adquisición no asuma un derecho propio a la sucesión. Se dice que la vocación es indirecta porque en cierto sentido se refiere a otro llamamiento, al que podríamos denominar directo, que ha fallado, ya sea en su origen (en caso de premoriencia) o después de la apertura de la sucesión» (ZANNONI, Eduardo A., *Derecho de las sucesiones*, T. 2, 5ª. ed., Bs. As., Ed. Astrea, 2008, p. 20).

Sin embargo, en la propia doctrina argentina, se ha señalado que «no se puede decir con propiedad que el representante o el sustituto tengan vocación indirecta, precisamente porque el llamamiento procede directamente del causante, y no de aquella persona intermedia cuya vocación ha fallado, sea *ab origine* (por ej., premoriencia), sea después de la apertura de la sucesión (por ej., renuncia). Es cierto que el “contenido” de la vocación del representante o del sustituto depende de la posición del sujeto intermedio; en ese sentido podrá decirse que dicho contenido, de carácter objetivo, se determina en forma indirecta, teniendo presente la posición de la persona intermedia, pero eso no autoriza a afirmar que hay vocación indirecta, elemento de contenido eminentemente subjetivo» (PÉREZ LASALA, José Luis, *Derecho de sucesiones*, vol. I, Bs. As., Ediciones Depalma, 1978, p. 263).

No obstante, si bien los representantes suceden directamente al causante, es posible hablar de «sucesión indirecta», siempre que dentro de esta noción se incluya todo supuesto en el que, con independencia de que exista o no una vocación anterior, una persona sucede en vez de otra (GUILARTE ZAPATERO, Vicente, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XIII, vol. 1º, *Artículos 912 al 958 del Código Civil*, -Dir.: Albaladejo-, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1989, p. 146).

5 CAMPAGNOLO, Roberto, *Le successioni mortis causa*, Torino, Ed. Utet Giuridica, 2011, p. 211 y ss.

6 ALBALADEJO, Manuel, *Curso de Derecho Civil*, T. V, *Derecho de sucesiones*, 10ª ed., revisada y puesta al día por Díaz Alabart, Madrid, Edisofer, 2013, ps. 70-71.

vocación antecedente que no tiene lugar y que hubiese sido idónea para excluirlo de la sucesión⁷.

A pesar de que el representante hereda directamente al causante, sin que la herencia transite en momento alguno por el patrimonio del representado, la trascendencia de este último no puede ser desconocida. Por cierto, se trata de quien si bien no hereda es el que por no poder o no querer suceder abre las puertas para el funcionamiento de la figura en análisis, es además el sujeto que la ley toma como enlace para la operatividad de la representación en la medida que es por el que se vinculan causante y descendientes-representantes; lo que sería su participación hereditaria es lo que delimita el contenido de la cuota que corresponde a su descendencia; y como derivación, ésta queda sujeta a las cargas que habría soportado aquél de haber sucedido (*v. gr.* colacionar las liberalidades recibidas del causante).

El representado no cumple otra función específica que la de servir de referencia para establecer *quanto* es deferido al representante o representantes. Aquél está fuera del fenómeno sucesorio y no interviene, ni siquiera, de trámite o de puente de pasaje de la herencia del *de cuius* al representante. Por esa razón, éste sucede por derecho propio, no por derecho transmitido por el representado; sucede porque él es el llamado, por lo que debe ser capaz y digno frente al *de cuius*, siendo nula su relevancia en cuanto a la eventual incapacidad o indignidad respecto al representado⁸.

De todas maneras, cabe consignar que desde el punto de vista de quienes heredan por derecho propio es irrelevante que los representantes sean uno o varios, dado que la forma de distribuir la herencia por estirpes y no por cabezas impide que se produzcan consecuencias perjudiciales para aquéllos, quienes en definitiva obtendrán el mismo resultado que tendría lugar de haber sucedido el representado, dado que sólo la cuota que eventualmente hubiera correspondido a éste es la que se atribuye a sus descendientes⁹.

El derecho de representación que aquí se trata, es la *representación-vocación*, como derecho subjetivo específico a favor de herederos, para que ocupen el rango de un ascendiente premuerto, desheredado, renunciante o indigno y de esa manera reciban la parte de este último. En los sistemas sucesorios se ha concebido el mecanismo de la representación, como un *recurso técnico-jurídico*, para hacer entrar a herederos lejanos del causante, que de otra manera serían excluidos por los que ocupan grados más cercanos. De tal manera que los nietos, por ejemplo, ocupen el lugar del hijo del causante, cuando este hijo, ha sido apartado por las causales enunciadas precedentemente y de esa forma concurren con sus tíos a la herencia de su abuelo¹⁰.

Se trata, al decir de la doctrina italiana, de un supuesto de «*vocazione successiva*»¹¹,

7 PEREGO, Enrico, «La rappresentazione», en RESCIGNO, *Trattato di Diritto Privato*, T. 5, vol. 1, Torino, Utet, 1992, p. 98.

8 FERRI, Luigi, «Successioni in generale», en *Commentario del Codice Civile*, a cura di SCIALOJA y BRANCA, Art. 456-511, 2ª. ed., Bologna, Nicola Zanichelli Editore, 1980, p. 197.

9 GUILARTE ZAPATERO, *op. cit.*, p. 154.

10 SILVA, Armando V., voz «Representación. (Derecho de, en materia sucesoria)», Enciclopedia Jurídica OMEBA, T. XXIV, Bs. As., Editorial Bibliográfica Argentina, 1967, p. 706.

11 CAMPAGNOLO, *op. cit.*, p. 211 y ss.

y de conformidad a la doctrina argentina de una «vocación *per relationem*»¹² o una «vocación referida», en la medida en que el llamamiento a ciertos herederos se hace “con referencia” a la posición jurídica que hubieran ocupado otros herederos¹³.

Según el art. 467 del C.C. italiano, la representación hace «subentrar» a los descendientes en el lugar y en el grado de su ascendiente. Empero, la idea de «subentrar» es una metáfora con la cual se alude al hecho de que, en la figura, uno adquiere una herencia que, si no se hubiesen verificado ciertos eventos, habría sido deferida a otro: un sujeto toma el puesto de otro¹⁴.

En la figura aquí considerada se representa en todo caso a un ascendiente, que no quiere o no puede heredar (por ende, nunca se representa a un cónyuge, a un concubino, a un descendiente o a un colateral), pero no necesariamente es el ascendiente más próximo, como parece resultar del art. 1018. Ello en la medida, de conformidad con lo que sostiene VAZ FERREIRA, en que si un individuo cuyo padre es indigno y su abuelo paterno es premuerto, sucede al bisabuelo paterno por representación, ocupando el lugar del abuelo, que no era su pariente más próximo¹⁵.

La representación es un instituto exclusivo de la sucesión intestada, no procediendo respecto a los llamados testamentariamente¹⁶. Por ende, si se instituye heredero en el total de la herencia o en la parte de libre disposición o se beneficia con un legado a una persona que tiene un hijo, pero prefalleció al testador o repudia la herencia, su descendiente no ingresa en representación del prefallecido o repudiante, sino que habrán de operar otros medios de suceder, como la sustitución o el acrecimiento, o, en su caso, se trasladará la cuestión de quiénes suceden al orden siguiente.

Ahora bien, lo dicho no es óbice para que aun cuando se haya otorgado testamento pueda intervenir la figura en análisis, puesto que la sucesión igualmente puede ser deferida *ab intestato* (*vid.* art. 1011). Así, es patente que en caso de que a través del testamento sólo se hayan dispuesto legados, la sucesión se mantiene intestada y opera el medio de suceder en análisis. Y más evidente es la situación cuando el testador se limitó a desheredar al hijo, en virtud de lo cual opera la representación. Pero ello también acontece cuando el testador dispone de sus bienes a favor de sus parientes, en cuyo caso según el art. 786 «la disposición hecha simple y generalmente a favor de los parientes del testador, se entiende hecha a favor de sus herederos llamados por la ley o según el orden de la sucesión intestada». Y a la misma conclusión es dable arribar si

12 ZANNONI, *op. cit.*, p. 19. En la doctrina española se señala que el contenido del derecho del representante se fija *per relationem* con el que hubiera correspondido al representado de haber podido (o querido) heredar. Esta idea de vocación *per relationem* es acertada para explicar el fenómeno de la representación, tanto porque vincula el derecho de los representantes con el contenido del derecho del representado, sino también porque, desde el punto de vista subjetivo, la ley designa a aquéllos en atención y en vez de éste (GUILARTE ZAPATERO, *op. cit.*, ps. 137 y 145).

13 PÉREZ LASALA, *op. cit.*, p. 263.

14 FERRI, *op. cit.*, p. 197.

15 VAZ FERREIRA, *Tratado de las sucesiones*, T. IV, Mdeo., F.C.U., 1999, p. 212.

16 No hay una razón dogmática que impida que la representación opere en la sucesión testada; por ese fundamento en ciertos ordenamientos como el italiano, ella opera también en la sucesión testamentaria, sea a título universal o de herencia o a título particular o de legado (art. 467, inc. 1° del C.C. italiano). No obstante, en este ordenamiento la operatividad de la figura, de conformidad con el art. 688 del C.C., queda supeditada a que el testador no haya nombrado un sustituto (*cfr.* CAMPAGNOLO, *op. cit.*, p. 118).

se realizó un testamento que sólo se limita a excluir un heredero no forzoso¹⁷. Incluso, cuando se otorga un testamento que instituye heredero a un legitimario, igualmente opera la representación a favor de los descendientes del instituido, en la medida en que también son herederos forzosos del causante¹⁸.

Como es sabido nuestro sistema sucesorio está organizado (aun cuando no en forma absoluta, en tanto existe la posibilidad de disponer todo o parte del patrimonio por vía testamentaria) mediante un régimen de órdenes sucesivos. Sin embargo, en alguna medida la figura de la representación acarrea variaciones a ellos, en virtud de que cuando interviene no se produce la traslación de un orden al siguiente. A vía de ejemplo, si el causante tenía como pariente más cercano un hermano (3er. orden de llamamiento) con hijos, el cual no puede o no quiere suceder, no se pasa al cuarto o siguientes órdenes, sino que los sobrinos ocupan el lugar del hermano del difunto. E incluso, si los sucesores eran varios hermanos, y uno no hereda, no opera el acrecimiento entre ellos, sino que la cuota de quien no quiso o no pudo heredar corresponde a sus hijos (sobrinos del fallecido)¹⁹.

Cuando se verifica el fenómeno de la representación, el representante ocupa el mismo lugar que tenía el representado en la sucesión (art. 1018); por eso, así como goza de los beneficios que habría tenido éste, también sufre las derivaciones negativas que habría padecido. En este sentido, es paradigmático lo ya expuesto con respecto a las donaciones sujetas a colación. De modo que, si entran en representación los nietos del causante, éstos deberán colacionar lo donado a su padre que no quiso o no pudo aceptar la herencia. Diferente es lo que acontece cuando se produce un cambio de orden; por ejemplo, cuando el único hijo no acepta la herencia, y carece de descendencia, dado que en ese caso no opera la representación, sino un cambio de orden, quien ingresa en el nuevo orden de la sucesión no aparece constreñido por las consecuencias negativas que podrían haber afectado al primer llamado²⁰. De forma que, si al hijo repudiante se le habían hecho donaciones, ellas no deben ser objeto de colación alguna por parte de quienes sucedan fuera de ese primer orden.

A través de la figura que estoy indagando ingresan en la sucesión hereditaria perso-

17 Cfr. VAZ FERREIRA, *Tratado de las sucesiones*, T. I, Mdeo., 1967, ps. 184-193 y T. IV, *op. cit.*, p. 226.

18 Cfr. CAROZZI FAILDE, Ema, *Manual de Derecho Sucesorio*, T. I, 2ª. ed., Mdeo., F.C.U., 2013, p. 395. La autora señala, asimismo, que en caso de que sobrevivan al causante dos hijos y dos nietos (éstos últimos descendientes de un hijo prefallecido), y aquél haya otorgado testamento instituyendo herederos a sus hijos, los nietos preteridos (art. 1008) igualmente tendrán derecho a la legítima rigurosa que hubiera correspondido a su padre, aun cuando carecerán de todo derecho en la parte de libre disposición, la cual se rige por las disposiciones de la sucesión testada, y por tanto, no opera la representación (CAROZZI, *op. cit.*, p. 397).

En igual sentido, *vid.* MAFFÍA, Jorge Osvaldo, *Tratado de las sucesiones*, T. II, 3ª. edición actualizada por Hernández y Ugarte, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2012, p. 809.

19 Los sobrinos y su descendencia (por ejemplo, sobrinos nietos), en virtud del artículo 1021 del Código Civil, concurrirán por efecto de la representación con el grado que corresponda al hermano del causante que es representado, y en consecuencia concurren en el tercer orden de llamamiento excluyendo al tío, que está en el quinto orden de llamamiento, y al padre o madre adoptante, que está en el cuarto orden de llamamiento. Si no hay sobrinos, ni tíos, se pasa al sexto orden de llamamiento, en el cual encontramos a los colaterales de cuarto grado, esto es, los primos hermanos y tíos abuelos (GONZÁLEZ BILCHE, Alicia y VILLAR DOMÍNGUEZ, Juan Pablo, «Derecho de representación. Análisis normativo y su aplicación a casos concretos», *Rev. A.E.U.*, tomo 99, ene.-dic. 2013, sec. Doctrina, *op. cit.*, p. 49).

20 Con relación a esta hipótesis, cuando la representación no puede tener lugar porque falta alguno de sus presupuestos (*v. gr.* ausencia de descendencia del sujeto a representar), opera el acrecimiento a favor de los demás coherederos, o en su caso se pasa al orden subsiguiente, en cuyo caso los herederos lo serán por derecho propio.

nas que originariamente no están contempladas como herederos por derecho propio, y que si no operara la representación quedarían excluidas de ella²¹. Incluso es posible que ingresen en la sucesión del causante personas de grado más alejado a éste (por ejemplo el tataranieto del hermano del causante que es pariente de 6°), quedando excluidas otras con grado más cercanos (como los tíos o los primos). Adviértase, además, que al prever el art. 1028 que «los derechos de sucesión de los colaterales no se extenderán más allá del cuarto grado», carecen de vocación hereditaria los hijos de los primos por ser parientes de 5° grado.

El interés tutelado por la representación sucesoria es conservar el patrimonio entre los descendientes de aquellos que habrían tenido derecho a la herencia, en obsequio al principio de continuidad de los bienes en el interior de la misma stirpe. Y para ello se admite que los descendientes subentren el lugar y grado sucesorio del representado, adquiriendo todos sus derechos hereditarios²².

Dada la finalidad perseguida, que es suplir la falta de un heredero en cuanto al *rango* que ocupaba en *línea* y *grado* sucesible en la herencia del causante, para que el patrimonio dejado por este último, se reparta equitativamente en el grupo familiar, sin exclusiones odiosas o injustas, actualmente, se concibe el derecho de representación de acuerdo a criterios objetivos y no subjetivos. De ahí, el principio aceptado de que la representación se instituye exclusivamente por la ley, no por la voluntad del causante y constituye una prerrogativa para los herederos beneficiarios²³.

Por fuera de los preceptos hasta ahora citados donde se regula en forma sistemática la figura, varias disposiciones del C.C.U. se refieren a la representación. En este sentido, el art. 885 en sus dos primeros ordinales considera legitimarios a los descendientes que ingresan en representación de los hijos matrimoniales o extramatrimoniales del causante; y al mismo tópico refiere el art. 887 al fijar el *quantum* de la porción legitimaria de los hijos. De los artículos indicados, resulta que así como los sobrinos nunca heredan por derecho propio, sino que sólo lo hacen por representación de sus padres (hermanos del causante), lo mismo acontece con los nietos y demás descendientes en línea recta de los hijos del causante.

El art. 893, por su parte, que regula la constitución de las denominadas «legítimas efectivas», prevé que éstas se conforman con lo que «un heredero forzoso dejare de llevar de su legítima, por indignidad, desheredación o porque la haya repudiado», pero ello siempre y cuando «no tenga descendientes con derecho de representarle», dado que si los tiene, lo que no lleve en la sucesión corresponderá a sus descendientes-representantes.

En el primer orden de llamamiento, en lo que refiere a la porción legitimaria, no pueden acontecer conflictos entre las figuras de la representación y de la sustitución, desde que los representantes son legitimarios, tal como lo era la persona en cuya representa-

21 MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, T. VII, traducción de Santiago Sentís Melendo, Bs. As., Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979, p. 302.

22 CAMPAGNOLO, *op. cit.*, p. 130.

23 SILVA, *op. cit.*, p. 707.

ción ingresan. Por el contrario, en el tercer orden de llamamiento, dado que los hermanos no son herederos forzosos es dable que, ante la posibilidad de renuncia, indignidad, exclusión o premuerte de uno de ellos, mediante testamento se establezca un sustituto. En esta última hipótesis, la del tercer orden, predomina la sustitución dispuesta testamentariamente sobre la representación. Y lo mismo acontece en el primer orden en lo que se vincula con la porción de libre disposición, puesto que respecto a esta cuota nada impide que el causante haya dispuesto mediante testamento un sustituto para el caso de que un hijo falte a suceder.

El art. 1044, entretanto, en materia de acrecimiento, prevé que «en las sucesiones intestadas, la parte del que no puede o no quiere aceptar, acrece a los coherederos, salvo el derecho de representación». Por consiguiente, la figura en análisis está preordenada a la del acrecimiento, de modo que éste sólo opera en caso de que no proceda aquélla.

En cuanto a los orígenes de la representación, ella se remonta al Derecho romano. En la ley de las XII Tablas se denominaba *successio in locum* y se aplicaba como consecuencia del llamamiento de los *heredes sui*, que eran los que estaban sometidos en forma directa a la potestad del *pater familias*. Al *pater* que moría intestado lo sucedían sus hijos, y si alguno de ellos había muerto con anterioridad, sus hijos tomaban su lugar, recibiendo en conjunto (*per stirpem*) lo que al padre premuerto le hubiera correspondido. Posteriormente, en la época justiniana, a través de la Novela 118, se extendió la representación a la línea colateral, para beneficiar a los hijos de los hermanos premuertos del causante, o sea a sus sobrinos²⁴. Ya en esta etapa de la evolución la regulación de la figura guarda muchas semejanzas con la actual, pero con diferencias cardinales respecto al ordenamiento patrio, puesto que si bien los descendientes de los hijos ingresaban por éstos sin limitación de grado de parentesco, los de los hermanos lo hacían sólo hasta el primer grado, de forma que no operaba la representación más allá de los sobrinos del causante. Pero además la figura sólo procedía en caso de premoriencia del llamado, en tanto se albergaba el principio *viventis non datur repraesentatio*. Y similares fueron las soluciones recogidas por las Leyes de Partidas²⁵.

2. Concepto legal

El concepto legal de representación lo brinda el art. 1018: «es una disposición de la ley por la cual una persona es considerada en el lugar, y por consiguiente en el grado y con los derechos del pariente más próximo que no quisiese o no pudiese suceder».

La expuesta conceptualización presenta varios flancos abiertos a la crítica.

En primer lugar, la denominación de la figura que estudiamos es inexacta por un par de razones: de un lado, porque el concepto de representación trae a la mente la situación que se configura cuando una persona actúa por otra en un negocio jurídico, sustituyendo la voluntad del sujeto representado (*vid.* en este sentido: art. 1254)²⁶; y

24 PÉREZ LASALA, *op. cit.*, ps. 268-269.

25 GUILARTE ZAPATERO, *op. cit.*, p. 129.

26 La denominación «representación» está ausente en las fuentes romanas, en las cuales se habla de *successio in locum parentis*, de *successio in locus patris suo* o *in locum praedefunctis parentis*, o se alude simplemente a *successio per stirpes*, siendo

de otro, al distinguir la sucesión por derecho propio y por derecho de representación podría pensarse que el representante no ejerce un derecho propio, sino un derecho que le viene del representado²⁷, cuando, en puridad, aquel obtiene sus derechos de la ley y no de éste; y muestra de ello es que se representa al indigno, al desheredado y al repudiante que evidentemente carecen de derechos hereditarios en la sucesión en que ingresa el representante²⁸.

En segundo término, es incorrecto referir que se trata de una «disposición de la ley», puesto que «disposiciones de la ley son todas las del Código Civil, y por lo tanto, diciendo que la representación es una de ellas en nada se aclara»; por esa razón es más correcto referir que se trata de una «forma de sucesión»²⁹. Más adecuada, aun cuando inapropiadamente formulada, puede ser la expresión si se considera que el ámbito propio de la institución se encuentra en la sucesión abintestato, y no en una disposición testamentaria, a diferencia de lo que acontece, por ejemplo, con la sustitución sucesoria.

En tercer lugar, a través de la representación no es imprescindible que una persona ocupe el lugar que le corresponde al representado; antes bien, es posible que asuma la condición de representante una pluralidad de sujetos. No por otra cosa, en el art. 1023 *ab initio* prevé a título expreso la sucesión por estirpes de los representantes. Pero a la par de ello, no puede perderse de vista que no cualquier persona puede ingresar en representación de otra, a pesar de la redacción del art. 1018, sino que inexorablemente debe tratarse de un descendiente de los hijos o de los hermanos, desde que sólo con relación a éstos opera el modo de suceder en estudio.

Por último, si bien el precepto es correcto en el sentido de que el representante o representantes heredan en el grado del representado, no encierra una verdad absoluta que aquellos tienen los derechos de éste, sino que como ocurre con las sucesiones hereditarias –haya o no representación– suceden en el conjunto de derechos y obligaciones. Incluso, el precepto parece olvidar lo que más adelante prevé el propio legislador, en cuanto a que los representantes van a soportar ciertas consecuencias negativas que habría padecido el representado de haber sucedido: las donaciones realizadas al representado se imputan a la legítima de quienes concurren en su representación (art. 1101 y ss. del C.C.U.).

recién con los intérpretes medievales del Derecho romano en que comienza a utilizarse el término (GUILARTE ZAPATEIRO, *op. cit.*, p. 141).

27 De todos modos en los orígenes del instituto que venimos estudiando existía cierta confusión al respecto, derivada de que se suponía que los nietos del *pater* eran llamados por la ley representando a su padre premuerto, y no por derecho de representación, con lo cual ejercían un derecho de otro. De esa consideración también resulta la idea recogida por ciertos ordenamientos, como el francés, que consideran a la representación como una ficción, en virtud de que al considerar a los representantes en el grado de los representados, se exceptiona el principio –recogido a título expreso por algunos sistemas– de que los parientes más próximos excluyen siempre a los de grado más remoto (cfr. ZANNONI, *op. cit.*, p. 19).

En el régimen uruguayo no me parece que de los términos empleados por el legislador uruguayo pueda deducirse que no recogió –o al menos intentó recoger– la hoy criticada tesis de la existencia de una ficción en la representación sucesoria que fuera sustentada por Pothier. Y ello no sólo por la influencia del Código napoleónico en nuestro C.C., sino también porque el art. 1018 al conceptuar a la figura expresa que «es una disposición de la ley por la que una persona es considerada en el lugar...», cuando en realidad debió decir que «queda colocada en el lugar...» de otra.

28 Cfr. GATTI, *op. cit.*, ps. 91-92.

29 VAZ FERREIRA, T. IV, p. 211. GATTI, por el contrario, considera adecuado definir la representación como una disposición de la ley, dado que ella opera sólo en los casos en que la ley lo admite, no pudiéndose extender más allá de los casos contemplados (GATTI, *op. cit.*, p. 93).

3. Fundamento de la figura

En lo que dice relación con el fundamento de la representación, la doctrina adopta posturas subjetivas, objetivas y mixtas³⁰.

La concepción más admitida justifica la figura atendiendo a razones de orden subjetivo basadas en la voluntad y afecto presuntos del causante: «los representantes sustituyen a su padre premuerto en el afecto y cariño del causante, que, con la misma intensidad se proyecta sobre aquéllos», con lo cual se considera que de haber aquél otorgado testamento, habría llamado a heredar a los descendientes del fallecido.

Por su lado, los que siguen una posición objetiva fundamentan el instituto a estudio en la necesidad de proteger legalmente a la familia del representado, con apoyo en consideraciones de tipo familiar o social como la necesidad de salvaguardar los vínculos familiares o en razones humanitarias, consistentes en reparar o compensar los perjuicios y el dolor que la muerte prematura del padre puede ocasionar a los huérfanos.

Por último, existen teorías que podríamos denominar eclécticas y que sostienen que la representación se funda en consideraciones de carácter subjetivo, esto es, lo que sería la voluntad del causante, y de orden objetivo basadas en la necesidad de proteger a la familia del representado que no pudo o no quiso suceder.

A juicio de quien escribe, la representación tiene su pilar en beneficiar a quienes si el representado hubiese heredado, se habrían favorecido —supuesto que la herencia es superavitaria— con ello, sea porque habrían obtenido bienes para desarrollar un mejor nivel de vida, sea porque de haber fallecido el representado con posterioridad al causante lo habrían heredado y consecuentemente, por vía indirecta, recibido los bienes de éste.

Por otro lado, juzgo que a la postura que pretende basar la figura analizada en la presunta voluntad del causante, cabe realizarle las mismas críticas que se le efectúan al art. 1013 del C.C.U. Este precepto dispone en su parte inicial que «para reglar la sucesión intestada, la ley sólo considera los vínculos de afecto y de parentesco...»; sin embargo, el afecto no es mínimamente determinante para prever quién sucede, sino lo que dispone la ley en los arts. 1025 y siguientes, en tanto el propio sujeto no lo haya explicitado de otra manera a través de un testamento —y ello cuando puede hacerlo por no vulnerar las asignaciones forzosas—.

4. Características de la representación sucesoria

1ª) Se trata de una institución propia de la sucesión intestada. En alguna medida la figura tiene su espejo en la testada, en tanto los resultados que se obtienen mediante ella también se pueden lograr con la sustitución. Claro está que las diferencias entre la representación y la sustitución hereditarias son más que notorias: la primera deriva de una disposición de la ley, entretanto la segunda es ejercicio de la autonomía privada del testador; mientras en la representación, la ley fija quiénes tienen la condición de

30 Véase por todos: GUILARTE ZAPATERO, *op. cit.*, ps. 137-140.

representantes, en la sustitución es el propio testador el que indica los que sustituyen al primer llamado.

Consecuencia ineluctable de ser la representación una figura propia de la sucesión intestada es que en caso de que se realice un legado a un hijo, que tiene descendencia, el repudio de éste conduce a que sus descendientes sólo lo representen en su legítima, pero no en la disposición a título particular.

2ª) Opera en casos en que el primer llamado por la ley no quiere o no puede heredar la herencia.

3ª) Es una figura de aplicación estricta a los supuestos en que taxativamente lo establece la ley, esto es, consiste en un beneficio exclusivo para los descendientes del llamado, pero no en cualquier orden, sino únicamente en el primero, a favor de los descendientes de los hijos del causante, y en el tercero, a favor de la descendencia de los hermanos. Por consiguiente, quedan excluidos de la representación los descendientes de otros colaterales que sean llamados a la herencia por derecho propio, como es el caso de los hijos, nietos, etc. de los tíos o los primos.

4ª) La característica esencial de la figura en análisis radica en que «los derechos sucesorios de ciertos herederos (representantes) se determinan por referencia al grado, calidad parental y cuantía que hubieran tenido otros herederos (representados), que los hubieran excluido de haber heredado»³¹.

5ª) Los representantes heredan directamente al causante, o sea no hay tránsito hereditario de éste al representado y de éste a los representantes. Como derivación de ello, éstos ingresan en la sucesión aun cuando sean desheredados, indignos o repudien la herencia del representado³². Lo verdaderamente trascendente es que sean capaces y dignos de suceder al causante, aun cuando no lo sean respecto al representado³³. De modo que, para la procedencia de la figura es indispensable que el representante sea capaz de suceder y no sea indigno o haya sido desheredado en la herencia del causante, careciendo de trascendencia lo que acontece respecto a la sucesión del representado³⁴.

El representante no obtiene sus derechos del representado, dado que habiendo éste prefallecido al causante, siendo indigno, repudiante o desheredado, no puede otorgar

31 PÉREZ LASALA, *op. cit.*, p. 264.

32 Una solución diversa resulta del C.C. argentino, en que el art. 3553 exige que el representante no haya sido excluido por indignidad o desheredación en la herencia del representante.

33 RIVERO DE ARHANCET, Mabel, *Lecciones de Derecho sucesorio*, Mdeo., F.C.U., 2001, p. 44. La autora expresa que como consecuencia de ello puede suceder que varios nietos representen a su padre en la sucesión del abuelo, pero otros no puedan hacerlo por no estar concebidos a la muerte de dicho abuelo (*ibíd.*).

CAROZZI menciona un claro ejemplo de lo que acabo de exponer: si en el año 1998 muere A, padre de B, y en el año 2003 B repudia la herencia o es declarado indigno, opera la representación a favor de sus descendientes. Pero si B tiene dos hijos: B1 nacido en 1997 (antes del fallecimiento de A) y B2 nacido en el año 2003 (o sea que no estaba ni siquiera concebido a la muerte de A), este último no será capaz de suceder a su abuelo, conforme con lo dispuesto en los arts. 835, ord. 1° y 1038, por lo que la representación sólo opera a favor del hijo B1 (CAROZZI, *op. cit.*, p. 401).

34 Dado que el representante sucede por derecho propio, su capacidad y dignidad para suceder son establecidas con referencia a la persona del *de cuius*, mientras eventuales causas de incapacidad o indignidad para suceder al representado son irrelevantes (PEREGO, *op. cit.*, p. 98).

derechos hereditarios de los que carece³⁵. Muestra por demás evidente de que el representante hereda directamente al causante y no al representado la constituye el hecho de que igualmente sucede, cuando ha sido declarado indigno o desheredado de la herencia de este último³⁶.

En la doctrina doméstica se ha señalado que en el fenómeno de la representación es preciso distinguir, por el lado, el título de la vocación por el que se sucede, y por otro, la posición jurídica en que subentra el representante. Mientras el título para suceder es propio y autónomo del sucesor subentrante (representante), la posición jurídica en que se ingresa es la que correspondería al representado, si hubiera querido o podido suceder³⁷. Por eso, «tratándose de un título propio y autónomo respecto al que hubiera correspondido al representado, quien hereda por derecho de representación no hereda en virtud de ser heredero del representado, sino por ser llamado él, directamente, a la sucesión del causante»³⁸.

Demostración palmaria de que el representante nada adquiere del representado lo constituye la previsión del art. 1024 *ab initio*, según la cual «se puede representar al ascendiente, aunque se haya repudiado su herencia».

En virtud de lo dicho aparece como ostensible que el derecho de los representantes en la herencia en que ingresan no depende de su concurrencia o no a la sucesión del representado³⁹; por tanto, pueden ingresar en aquélla aun cuando carezcan de vinculación con la de éste. El hijo repudiante, desheredado o declarado indigno en la herencia de su padre puede ingresar —como representante de su ascendiente más próximo— en la de su abuelo.

El representante no tiene sus derechos a partir del representado, sino que ellos emanan directamente del causante, razón por la cual el representante debe ser capaz y digno respecto de éste y no de aquél. Así, el representante pudo ser indigno de suceder al representado, pero no lo es de suceder, por representación, al causante. También el representante pudo haber sido desheredado por el representado en su propia sucesión, o haber sido incapaz en ella, lo que no lo inhabilita para recoger, por representación, la herencia del causante. Por esta misma razón puede ocurrir que el representante repudie la herencia del representado, pero acepte la del causante, puesto que el art. 1024 expresa que se puede representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado⁴⁰.

35 GATTI, *op. cit.*, p. 101.

36 El fundamento por el cual se puede representar al ascendiente indigno estriba en que los hijos no tienen por qué soportar las consecuencias de los actos negativos o la mala conducta de sus padres y por ende, excluirlos de la herencia implicaría considerarlos como indignos, imponiendo un castigo a la descendencia inocente (*vid.* por todos: PÉREZ LASALA, *op. cit.*, ps. 286-287).

37 GATTI, *op. cit.*, p. 94, con cita de BETTI.

38 GONZÁLEZ BILCHE y VILLAR DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p. 40.

39 Como acertadamente se ha expresado en la doctrina española, «el representado nada transmite al representante; o, si se prefiere, el derecho de éste no proviene de otro que estuviera contenido en la herencia de aquél; en rigor, debe decirse que ni siquiera hereda el grado de parentesco. Los representantes suceden, pues, al causante de la herencia y sin que medie, para que tal efecto tenga lugar, el representado, cuya persona y situación respecto de la herencia objeto del derecho de aquél tiene simple carácter instrumental o de referencia para precisar sus límites y contenido» (GUILARTE ZAPATERO, *op. cit.*, p. 161).

40 ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, *Derecho sucesorio*, 2ª. ed. actualizada, Santiago de Chile, Ed. Abeledo Perrot, 2010,

6^a) A pesar de lo recién dicho, «el objeto de la representación se determina por relación al derecho que hubiera correspondido al pariente que no puede heredar, pero... en lo que herede por derecho de representación no sucede a éste, sino directamente al causante»⁴¹.

Ciertamente, en la representación, si bien el aspecto objetivo se mantiene inmutable, cambian los presupuestos subjetivos. El «lugar» que viene a ocupar el representante es el mismo que habría ocupado el representado: ni más amplio, ni más restringido. De ello deriva que el «lugar» (para dividir o partir) es siempre el mismo, cualquiera sea el número de representantes que concurran a la sucesión⁴².

7^a) Quienes heredan por derecho de representación lo hacen por estirpes, a diferencia de quienes lo hacen por derecho propio en que lo hacen por cabezas (art. 1023 del C.C.U.).

5. Presupuestos de la representación

Para que opere la representación se requiere necesariamente:

a. Que fallezca una persona a la cual la habrían sucedido *ab intestato* sus hijos o sus hermanos; por ende, al decir de la doctrina española, que exista «vacancia de porción»⁴³.

b. Que alguno de los llamados a la herencia del fallecido no quieran o no puedan suceder y tengan descendientes inmediatos o mediatos; en otras palabras, «que se haya frustrado un llamamiento de grado anterior»⁴⁴;

c. Que quienes ingresan en representación de los primeros llamados no estén inhabilitados para suceder al causante, o sea, que no sean indignos de suceder, desheredados, no repudien su herencia y sean capaces respecto de éste⁴⁵. Ello por la razón de que el representante no recibe nada del representado, sino que hereda directamente al causante.

6. Causas generatrices de la representación sucesoria

De conformidad con la parte final del primer inciso del art. 1018, la representación procede cuando el primer llamado no quiere o no puede aceptar la herencia a que es llamado. Y según el art. 1024 del C.C.U., que en buena medida es una explicación (aun cuando no completa) de aquel precepto, «se puede representar al ascendiente indigno,

p. 124.

41 CORDERO LOBATO, Encarna, en AA.VV., *Derecho de sucesiones*, Coordinador: Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, Ed. Tecnos, 2009, p. 53.

42 FERRI, *op. cit.*, p. 198.

43 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, Carlos, en AA.VV., *Curso de Derecho Civil (V). Derecho de sucesiones*, Coordinador: Pérez Álvarez, Madrid, Ed. Colex, 2013, p. 93.

44 YSÁS SOLANES, María, «La sucesión intestada en el Código Civil», AA.VV., *Tratado de Derecho de Sucesiones*, T. II, -Dir.: Gete-Alonso y Calera; Coordinadora: Solé Resina-, Pamplona, Ed. Aranzadi, 2011, p. 1575.

45 En un caso argentino, fallecido el abuelo, y habiendo renunciado a la herencia su hijo, se estimó que no correspondía incluir en la sucesión a la nieta del causante (hija del renunciante), en virtud de que ella no había nacido, ni estaba concebida a la muerte de su abuelo (cit. por ZANNONI, *op. cit.*, p. 27).

al desheredado y al que repudió la herencia del difunto».

Por consiguiente, la representación tiene lugar cuando el primer llamado por la ley no quiere aceptar la herencia, esto es, repudia⁴⁶, o no puede aceptar, lo cual puede ocurrir por haber sido desheredado, declarado indigno y aun cuando la ley no lo dice a título expreso, cuando aquél ha prefallecido al causante en cuya sucesión se ingresa por la representación.

De ello se deriva en modo indisputable que nuestro Derecho no albergó la máxima romana, luego recogida por el Código napoleónico: *viventis non datur representatio*.

El citado art. 1024 no ha introducido la premuerte del representado como supuesto de representación; sin embargo, esa omisión aparece subsanada por las genéricas expresiones del art. 1018 en que se prevé que opera en los casos en que el llamado «no quisiese o no pudiese suceder», siendo claro que uno de los casos en que no puede suceder es precisamente cuando prefalleció al causante.

Al respecto es patente la diferencia entre los casos en que interviene la representación por premuerte y la transmisión prevista por el art. 1040, atendiendo al orden de los fallecimientos. La primera figura tiene lugar cuando el hijo fallece antes que su padre, de forma que el lugar de aquél es ocupado por sus descendientes; mientras que en la segunda, el orden de los decesos es inverso, primero fallece el padre y luego el hijo —sin aceptar o repudiar la herencia de aquél—, de forma que los descendientes de este último reciben la posibilidad de optar por aceptar o repudiar la herencia de su ascendiente mediato. Como señala MESSINEO, la transmisión presupone la sobrevivencia del transmitente a su *de cuius*; la representación tiene lugar —aparte de otras causas— cuando el denominado representado haya premuerto al *de cuius*. Mientras en el primer caso la herencia ya estaba deferida al transmitente, en el segundo, no se defiende al representado, sino directamente al representante. De ello se deriva que en la transmisión se sucede al transmitente y mediatamente al *de cuius*; mientras que en la representación se sucede en modo directo al *de cuius*⁴⁷.

Por consiguiente, nada imposibilita que el descendiente del sujeto representado haya repudiado la herencia, sido declarado indigno o desheredado por este último; ello es corolario necesario de que el representante hereda directamente al causante y no al representado.

La representación también es posible que tenga lugar en el caso de comoriencia previsto por el art. 1041 del C.C.U. Por consiguiente, si ocurre un desastre común o se dan circunstancias por las que no pueda saberse el orden de fallecimiento entre dos o más personas llamadas a heredarse, «se presumirá que fallecieron todas al mismo tiempo, sin que se pueda alegar transmisión de derechos entre ellas». Atento al precepto, si comueren el padre y el hijo no hay transmisión de derechos hereditarios entre ellos; no obstan-

46 Adviértase que en la hipótesis de repudiación de herencia, la abdicación sólo alcanza al repudiante, por lo que sus descendientes se benefician (o eventualmente perjudican) de la sucesión abdicada. Ello a diferencia de lo que acontece en otros ordenamientos —como el español— en que la renuncia alcanza no sólo al renunciante sino también a toda su stirpe.

47 MESSINEO, *op. cit.*, p. 309.

te, si el hijo tiene descendencia, ésta ingresa en lugar del segundo, por representación, en la sucesión del primero.

7. Sujetos a quienes beneficia la representación

La representación no es una figura que intervenga indiscriminadamente en todos los órdenes de llamamiento, sino que sólo procede en aquellos supuestos en que en modo específico lo ha determinado el legislador, esto es, en la línea de los descendientes en línea recta del causante y respecto a la descendencia de los hermanos de éste.

En función de lo expuesto, desde ya es pertinente adelantar que el medio de suceder en análisis beneficia tanto a legitimarios (descendencia directa del causante), como a herederos que no lo son, tal el caso de la descendencia de los hermanos.

Conforme con el art. 1019, la representación procede en la línea recta descendente de modo ilimitado, sean los descendientes matrimoniales o extramatrimoniales, es decir, tiene lugar a favor del hijo, nieto, bisnieto, etc. del causante, sea el parentesco matrimonial o extramatrimonial, siempre que el ascendiente al cual representa no quiera o no pueda heredar.

De suerte que, si bien el hijo es el primer llamado a la herencia de su padre, en caso de que aquel no haya podido o querido heredar ingresa en su lugar su hijo (nieto del causante), y para el caso de que éste tampoco pueda o quiera suceder, lo hace su hijo (bisnieto del causante) y así sucesivamente con los demás descendientes en línea recta. Por ende, opera en forma ilimitada, indefinida o hasta el infinito, siempre que no puedan o no quieran heredar las personas que separan al causante y al representante⁴⁸.

En lo atinente a los adoptados, en virtud del apdo. 1° del art. 148 del C.N.A., que debe su redacción al art. 7° de la ley n.° 19.092, de 17 de junio de 2013, «ejecutoriada la sentencia, la adopción plena sustituye los vínculos de filiación anterior del niño, niña o adolescente por los vínculos de la nueva a todos sus efectos,...». Ahora bien, según el inc. final del precepto, «la adopción plena tendrá efectos constitutivos sobre el estado civil del niño, niña o adolescente objeto de la misma, quien como hijo será titular desde el emplazamiento de su nuevo estado civil y en adelante de los mismos derechos y deberes que si hubiera nacido de el o los adoptantes». Por consiguiente, si una viuda adoptó a un niño o adolescente cuya tenencia comenzó durante su matrimonio, el adoptado no tendrá derecho alguno en la herencia del prefallecido marido de la madre, pero podrá representarlo en las sucesiones de sus abuelos paternos, si éstos fallecen después de ejecutoriada la sentencia de adopción⁴⁹.

Por el contrario, la adopción simple (o actualmente la denominada adopción con efectos limitados prevista por el art. 139.2 del C.N.A., en la redacción dada por la ley n.° 19.092) no permite equiparar a los sujetos a dichas figuras a los descendientes legítimos o naturales, y por tanto no se benefician con la representación, ingresando en el lugar de

48 El art. 469.1 del C.C. italiano dice expresamente que «la representación tiene lugar al infinito, sean iguales o desiguales los grados de los descendientes y su número en cada una de las estirpes».

49 Cfr. VAZ FERREIRA, T. IV, *op. cit.*, p. 218, y GATTI, *op. cit.*, ps. 115-116.

quienes los adoptaron.

Atento al art. 1021, «en la línea colateral sólo se admite la representación a favor de la descendencia legítima o natural de los hermanos legítimos o naturales, bien sean de padre y madre o de un solo lado.

Se verifica la representación de que trata el anterior inciso, ya sea que los descendientes de los hermanos estén solos y en igualdad de circunstancias, ya concurren con sus tíos (artículo 1028)».

Por consiguiente, también se admite la representación en la línea colateral a favor de la descendencia legítima o natural de los hermanos legítimos o naturales, sin importar que sean hermanos carnales, paternos o maternos y ello con prescindencia de que concurren solos o conjuntamente con los hermanos del causante.

La representación beneficia sin límites a los descendientes de los hermanos, por lo que puede corresponder al hijo del hermano (sobrino), a su nieto, bisnieto, etc.⁵⁰ Así las cosas, no interesa el grado de separación entre el representante y el causante, dado que la ley precisamente excluyó la limitación al cuarto grado de parentesco para suceder cuando procede la representación (art. 1028, ord. 3º)⁵¹.

En cuanto a los derechos hereditarios de los hermanos, el art. 1027 prevé que «a falta de los llamados por el artículo anterior, sucederán al difunto sus hermanos legítimos o naturales y sus hijos adoptivos; la herencia se dividirá en dos partes: una para los hermanos y otra para los hijos adoptivos y si falta una de estas clases, la otra se llevará toda la herencia.

Entre los hermanos de que habla este artículo, se comprenderán aun los que sólo lo sean por parte de padre o por parte de madre, pero la porción del hermano paterno o materno será la mitad de la porción del hermano carnal».

En función de ello, si suceden dos hermanos: uno matrimonial y el otro extramatri-

50 Como se ha señalado en una consulta emitida por la Asociación de Escribanos del Uruguay, esta representación en la línea descendente de los hermanos del causante, es sin limitación de grado, desde que ninguna norma legal la impone. Por ende, nada impide que las sobrinas nietas del causante, que son parientes en la línea colateral en cuarto grado, sucedan por representación, lo cual también podrían hacer sus hijos, sus nietos (que serían parientes en quinto y sexto grado respectivamente). Por consiguiente, las sobrinas nietas del causante tienen pleno derecho a concurrir, por derecho de representación, a la herencia de su tío abuelo (AREZO PÍRIZ, Enrique, «Representación hereditaria. Sucesión intestada. Distribución de la herencia», dictamen en *Rev. A.E.U.*, T. 96, n.ºs 1-12, 2010, p. 298).

51 Al respecto se señalan como razones que permiten excluir la limitación al cuarto grado de parentesco en los casos de representación las siguientes: a) el art. 1021 cuando habla de los descendientes de los hermanos del difunto no prevé límite alguno a esa descendencia (y lo mismo acontece con el art. 1019 para los descendientes directos del causante); b) es de esencia de la representación eliminar los grados que distan entre el representado y el representante, dándole a éste el grado de parentesco de aquél en relación al causante. De modo que, un pariente de quinto grado, el sobrino biznieto, al representar al hermano del causante, jurídicamente es como si fuera colateral de segundo grado; c) la previsión del art. 1030; d) el apdo. 3º del art. 1028, en la redacción dada por el art. 20 de la ley 8.743, de 6 de agosto de 1931, que establece la limitación del cuarto grado para heredar por parte de los colaterales, exceptúa el supuesto en que existe representación (GATTI, *op. cit.*, ps. 126-127).

Una solución diferente se recoge en el ordenamiento argentino para los descendientes de los hermanos, en que la vocación hereditaria mediante la representación es nada más que hasta el cuarto grado inclusive (cfr. ZANNONI, *op. cit.*, ps. 27-28 y PÉREZ LASALA, *op. cit.*, p. 276).

monial, esas condiciones no influyen en el *quantum* hereditario que corresponde a cada uno de ellos. Y por ende, esas calidades tampoco se reflejan en la cuantía de lo que habrán de beneficiarse quienes ingresen en su representación.

En cambio, dado que el inc. 2° prevé que la participación del hermano carnal o de doble vínculo es el doble de la del hermano de simple vínculo, sea del lado paterno o materno, esa distinción que tiene trascendencia para los hermanos, lleva a que también la tenga para los representantes, en la medida en que éstos al colocarse en el lugar del representado, van a disfrutar de los mismos derechos (y obligaciones que éste). Por lo expuesto, los sobrinos que ingresan en representación de un hermano de simple vínculo sólo van a tener derecho a la mitad de lo que corresponda a los sobrinos que ingresen en representación de los hermanos de doble vínculo. Claro está que ello no por su calidad de representantes, sino por la diferente situación jurídica en que estaba colocado cada hermano-representado.

Según el art. 1022 «se puede representar al que si hubiese querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación». Por ende, el bisnieto sucede por derecho de representación a su bisabuelo cuando su padre y su abuelo no quieren o no pueden aceptar la herencia.

El que hereda por representación no hereda al representado sino directamente al causante, por lo que el derecho a representar no se ve afectado por haber sido excluido de la herencia del representado, haberla repudiado (art. 1024), ser indigno o desheredado⁵². Lo afirmado en la medida de que la representación opera por ser el representante descendiente del representado no por ser su heredero, sin perjuicio de que esa calidad habitualmente también está presente. Por esa razón no opera a favor de los herederos testamentarios del representado premuerto.

A sabiendas de ello, si fallece A y lo heredan sus hermanos por derecho propio y un nieto de un hermano por representación, no importa que éste haya estado concebido cuando falleció su abuelo, sino que lo trascendente es que esté nacido o al menos concebido cuando fallece A, que es a quien ha de heredar.

Igualmente puede sucederse por representación, aun cuando se haya repudiado la herencia del representado, el representante haya sido declarado indigno de suceder al representado o haya sido desheredado en la herencia de éste (art. 1024)⁵³.

Con todo, carente absolutamente de trascendencia es la previsión del art. 1030, en cuanto preceptúa que «lo dispuesto en los artículos precedentes [respecto a los órdenes

52 VAZ FERREIRA, T. IV, *op. cit.*, p. 226.

53 En el régimen argentino se estatuye una solución diversa en el art. 3553, según el cual «no se puede representar a aquel de cuya sucesión había sido excluido como indigno o que ha sido desheredado». Sin embargo, una respuesta similar a la uruguaya se consagra en el art. 3552 respecto al repudiante: «se puede representar a aquel cuya sucesión se ha renunciado» y del art. 3554 que prevé: «no se puede representar sino a las personas muertas, con excepción del renunciante de la herencia, a quien, a un vivo, pueden representarlo sus hijos».

La justificación en el Derecho argentino de que no puede ser representante aquel que ha sido excluido de la herencia del representado por indignidad o desheredación, a pesar de que hereda directamente al causante, se encuentra en que existen razones morales consistentes en que repugna a la conciencia que el hijo, asesino de su padre y declarado indigno por esa causa, pueda representar a éste en la sucesión de su abuelo (MAFFÍA, *op. cit.*, p. 814).

de llamamiento *ab intestato*] se entenderá sin perjuicio del derecho de representación a que hubiere lugar (artículo 1021)», pero además de referir cuestiones que el legislador ya había resuelto, el precepto es incompleto en cuanto a su remisión, dado que no sólo debió enviar al art. 1021, sino también al art. 1019, que prevé la representación para los descendientes directos del causante.

El inc. 2° del art. 1018 prevé que «se puede representar al que si hubiese querido o podido suceder, habría sucedido por derecho de representación». Se trata al decir de GATTI de la consagración expresa de la «representación compuesta o ilimitada»⁵⁴ y para CAROZZI de una «representación de representación», en que se llama a descendientes de grados ulteriores⁵⁵. El caso es el siguiente: cuando fallece una persona, si un hijo suyo había prefallecido y su nieto repudia la herencia, el bisnieto ingresa en representación de su padre y de su abuelo, heredando por tanto a su bisabuelo.

8. Improcedencia de la representación sucesoria

De conformidad con lo señalado, la representación no procede:

a) en la línea recta ascendente⁵⁶: el ascendiente de grado más próximo excluye siempre al más remoto (art. 1020), de forma que rige sin quiebres el sistema de la mayor cercanía de parentesco entre el causante y quién lo sucede en la línea ascendente. Acorde con ello, el apdo. final del precepto señala que «los que están en un mismo grado heredan por partes iguales, aunque sean de distintas líneas»⁵⁷.

Rige sin excepciones el principio de proximidad gradual⁵⁸.

De manera que, si existen los padres excluyen a los abuelos del causante, a falta de aquéllos, éstos excluyen a los bisabuelos, etc. Por otro lado, cuando suceden varios ascendientes, éstos heredan en igual medida, con prescindencia de que se trate de línea

54 GATTI, *op. cit.*, p. 95.

55 CAROZZI, *op. cit.*, p. 400.

56 En este sentido en la sent. del T.A.F. de 2° Turno, de 14 de agosto de 2002 (PÉREZ MANRIQUE –red.–, CANTERO DE CASTELLANO, SILBERMANN) se expresa que «como bien señala la *a quo* el art. 1020 CC establece terminantemente que no existe representación en la línea recta ascendente. Dice Vaz Ferreira “La exclusión... significa, ante todo, que ningún ascendiente puede ser, en ningún caso, representante ni representado. Nadie puede por ejemplo invocar la representación de los padres del causante...” (Tratado de las Sucesiones, t. IV, p. 216). La interpretación postulada por la recurrente no es de recibo, toda vez que como quedara explicitado no existe representación en línea recta ascendente. Si los padres de la causante repudiaron la herencia, la hija de un hermano de aquélla no puede pretender concurrir en representación –expresamente prohibida por la ley– y en el ejercicio de derechos que nunca tuvieron sus padres, precisamente, por el repudio del ascendiente en primer grado de la línea recta. Queda en consecuencia excluida toda posibilidad de representación, siendo irrelevante, ante la existencia de normas específicas, la referencia a criterios interpretativos diversos que no se comparten por las razones anotadas. En consecuencia la demanda de petición de herencia por quien no tiene derecho en la sucesión “*ab initio*” es manifiestamente improponible, compartiéndose lo resuelto en primera instancia» (A.D.C.U., T. XXXIII, f. 960, p. 456).

57 En la doctrina uruguaya se ha sostenido la inutilidad de la previsión del art. 1020, en la medida en que, dado que la representación siempre es una disposición de la ley, no hay en ésta ninguna norma legal que funde el derecho de los ascendientes para heredar por representación, por lo que lo prevé el artículo es superfluo; asimismo tampoco era necesario prever que el ascendiente más próximo excluye siempre al más remoto, puesto que esa solución ya está consagrada por el art. 1026, de donde resulta que los ascendientes siempre heredan por derecho propio, y porque el art. 1013 prevé que en la sucesión intestada no se toma en cuenta la prerrogativa de la línea (GATTI, *op. cit.*, p. 107).

58 PÉREZ LASALA, *op. cit.*, p. 282.

paterna o materna; de modo que, si al causante lo suceden 5 bisabuelos (4 paternos y uno materno), la herencia se divide en 5 partes iguales, correspondiendo a cada uno de dichos sucesores una parte. Igualmente, si al causante lo sobreviven su padre y su abuela materna, la herencia corresponde en modo exclusivo al primero, por ser el ascendiente de grado más próximo;

b) a favor de los descendientes del cónyuge o concubino supérstites⁵⁹;

c) para la descendencia de los tíos o de los primos⁶⁰; ello en tanto en la línea colateral sólo opera en el segundo grado (hermanos), que conforman el tercer orden de llamamiento, junto a los adoptados (adopción simple o con efectos limitados, de acuerdo con lo ya señalado). Junto con ello, aparece como evidente que los hijos de los tíos del causante no pueden concurrir a la sucesión de éste en ejercicio del derecho de representación, puesto que siendo primos hermanos heredan por derecho propio, cuando no existan parientes más próximos del difunto⁶¹;

d) en la adopción (art. 1032). La razón fundante de ello radica en que la adopción simple sólo genera relaciones jurídicas entre adoptante y adoptado, y no entre ellos y la familia del otro.

9. Efectos de la representación sucesoria

Si bien la representación sucesoria tiene aspectos comunes en los dos órdenes de

59 Un supuesto particular de representación derivado del matrimonio se consagra por parte del art. 3576 *bis* del C.C. argentino, en que se preceptúa que «la viuda que permaneciere en ese estado y no tuviere hijos o si los tuvo no sobrevivieren en el momento en que se abrió la sucesión de sus suegros tendrá derecho a la cuarta parte de los bienes que hubiese correspondido a su esposo en dichas sucesiones». Las principales particularidades de la solución brindada radican, por un lado, en que la viuda no recibe lo mismo que habría correspondido a su cónyuge, sino la cuarta parte de ello, y por otro, en que se trata de un supuesto de representación que sólo opera en caso de premuerte del marido, no cuando éste repudio, fue declarado indigno en la sucesión de sus padres o fue desheredado por éstos (cfr. PÉREZ LASALA, *op. cit.*, p. 277).

60 Como consecuencia de lo expuesto es absolutamente infundada la pretensión del hijo de un primo de concurrir en representación de su padre a la sucesión, o de los primos de concurrir en representación de sus padres (tíos del causante), junto a un tío del causante. Ello por la irrefutable razón de que la representación sólo opera en la línea colateral a favor de los descendientes de los hermanos (cfr. VAZ FERREIRA, T. IV, *op. cit.*, p. 221).

En una consulta emitida por la Asociación de Escribanos del Uruguay se ha señalado: los derechos de sucesión de los colaterales no se extenderán más allá del cuarto grado, sin perjuicio del derecho de representación. Este último agregado “sin perjuicio del derecho de representación” alude a que en la línea colateral la descendencia de los hermanos legítimos o naturales del causante no tienen limitación de grado para suceder, así, el bisnieto de un hermano del causante, que es pariente en 5° grado de éste está perfectamente habilitado para sucederlo y lo hará siempre en representación del hermano del causante (pariente en 2° grado). De modo que no hay contradicción alguna entre los citados arts. 1021 y 1028 del C. Civil. En virtud de ello, las hijas de las primas hermanas no excluyen ni desplazan a las primas hermanas vivas del causante (que son colaterales del cuarto grado), sino que, simplemente, no tienen vocación hereditaria *ab intestato* en la sucesión del causante. De forma que, «en la línea colateral, más allá del 4° grado no existe, propiamente, exclusión, sino total falta de vocación hereditaria». Por consiguiente, «estimamos que en la presente consulta se está, una vez más, ante la cuestión que plantea la enajenación por parte del heredero aparente, cuyas consecuencias se dirán. Sin duda, en nuestra opinión, la errónea declaratoria de herederos de AA donde se incluyó, entre los declarados herederos intestados, a WW y ZZ carentes, absolutamente, de vocación hereditaria respecto a la causante y a quienes se declararon herederas de un tercio de la sucesión, privó —instrumentalmente— a las otras dos herederas (primas hermanas de la causante) de un sexto a cada una de sus derechos en la sucesión,...» (AREZO PÍRIZ, Enrique, «Sucesiones. Sucesión intestada. Representación hereditaria. Error. Declaratoria de herederos. Distribución de la Herencia. Heredero aparente», *Rev. A.E.U.*, T. 97, jul.-dic. 2011, sec. Consultas técnicas, ps. 540 y 545).

61 MAFFÍA, *op. cit.*, p. 812.

llamamiento en que opera, también existen notorias diferencias: a vía de ejemplo, los descendientes del causante que ingresan en representación de sus ascendientes van a gozar, en tanto legitimarios, de las mismas acciones de que gozaban los representados para la protección de sus legítimas (reforma de testamento y reducción de donaciones inoficiosas); por el contrario, la descendencia de los hermanos carece de la condición de legitimarios y por tanto, de las aludidas acciones.

Por otro lado, vinculado con lo anterior, el causante no puede impedir la operatividad de la representación en el primer orden de llamamiento, al menos en lo que tiene vinculación con la porción legitimaria; sin embargo, con fundamento en que los hermanos carecen de la condición de asignatarios forzosos, es admisible que mediante testamento se los sustituya por sujetos diferentes a sus descendientes, o que directamente se excluya a éstos de la sucesión del testador.

En función de lo expuesto no es posible dar una regla general sobre la preeminencia de la representación sobre la sustitución; antes bien, en el primer orden de llamamiento es patente que —al menos en lo que tiene que ver con la legítima— aquella opera con preferencia sobre ésta, en la medida en que se trata de asignatarios forzosos; sin embargo, la misma regla no es aplicable al tercer orden de llamamiento en la clase de los hermanos, cuyos descendientes por no ser legitimarios pueden ser desplazados por el causante, a través de la sustitución.

En otro orden de cosas, si bien los descendientes de los hijos que ingresan en representación de un hijo del causante, van a tener que colacionar —si se les pide— lo donado a éste; ello no acontece con los descendientes de los hermanos, en tanto las donaciones que éstos hayan recibido no están en caso alguno sujetas a colación, por no tratarse de herederos forzosos. Como se ha señalado en la doctrina nacional, «debido a que los hermanos no son herederos forzosos, cuando la representación se produzca en virtud de que son llamados a la herencia los descendientes de un hermano que no quiere o no puede suceder, las normas sobre colación e imputación de donaciones no serán aplicables, aunque el causante hubiera realizado donaciones al mencionado hermano»⁶².

Atendiendo a las particularidades que puede acarrear la figura en los órdenes en que procede, los efectos que despliega son los siguientes:

1º) La representación es un supuesto de sustitución legal, que algunos autores extranjeros incluyen como un supuesto de llamamiento hereditario indirecto o mediato, a raíz del cual una o más personas ingresan en el lugar de un llamado que no quiere o no puede heredar⁶³. Se trata de una hipótesis de sustitución o de subrogación real del representante en el derecho a suceder del representado⁶⁴.

62 GONZÁLEZ BILCHE y VILLAR DOMÍNGUEZ, *op. cit.*, p. 44.

63 MESSINEO, *op. cit.*, p. 305. Algo similar dice GATTI para nuestro Derecho, según el cual «existe una verdadera sustitución o subrogación legal de una persona a otra, sustitución que tiene por efecto, hacer sub-entrar a una persona en la misma posición jurídica de otra, que no quiso o no pudo suceder» (GATTI, *op. cit.*, p. 96).

64 CAMPAGNOLO, *op. cit.*, p. 120. La jurisprudencia italiana señala que la sucesión por representación constituye un caso de vocación indirecta en razón de la cual la posición del heredero representante se determina con base en el contenido (lugar y grado) de la vocación del llamado (representado), en el caso de que este no pueda o no quiera concurrir a la sucesión (*ibid.*, p. 121).

2°) El representante sucede directamente al *de cuius* y es considerado en el lugar y grado del representado (art. 1018); *v. gr.* el nieto ocupa el lugar del hijo del causante, junto a otros hijos que pudiera tener. Como derivación, la representación puede conducir a que junto a parientes muy cercanos del causante, como los hermanos, hereden otros muy lejanos, como los nietos, bisnietos o tataranietos de los propios hermanos prefallecidos.

Lo dicho en la medida en que la representación es apta para romper con el principio consagrado en el ord. 2° del art. 1028, que prevé que «el colateral o los colaterales de grado más próximo, excluirán siempre a los otros», con lo que parientes más lejanos como los nietos de los hermanos (parientes de cuarto grado) pueden desplazar a parientes más cercanos, como los tíos (en que el vínculo que los une con el difunto es de tercer grado).

Al decir de la doctrina española, es un mecanismo sustitutorio de suceder, semejante desde este punto de vista a la sustitución, pero de la cual varía en sus condiciones de aplicación: como consecuencia de ella, el representante no sucede al representado, sino directamente al causante; y no sucede sólo en los derechos, sino también en las obligaciones y cargas sucesorias⁶⁵.

ANIDO señala que «en la representación el título es propio y autónomo del sucesor sub-entrante (representante), quien de esta forma hereda directamente al causante; siendo la posición jurídica la que le correspondería al representado, la que ha de ocupar el representante»⁶⁶.

La circunstancia de que el representante ocupe el lugar del representado le provoca el beneficio de heredar lo que le correspondía a éste, pero a su vez le puede ocasionar ciertos perjuicios; *v. gr.* art. de conformidad con el art. 1101 y ss., las donaciones realizadas al representado se imputan a la legítima de quienes concurren en su representación.

Según el art. 1103, apdo. final, «si el donatario que era descendiente legítimo o natural reconocido o declarado tal, ha llegado a faltar, las donaciones imputables a su legítima se imputarán a la de sus descendientes que vienen en su representación».

Se trata de un caso de «colación por otro»⁶⁷.

Pero es evidente que así como el representante debe colacionar las donaciones que recibió el representado, también debe hacerlo –al menos en ciertas hipótesis– en relación a las liberalidades que directamente recibió del causante.

Con todo, la tesis de la subrogación atribuida a BETTI, ha sido objeto de críticas por parte de la doctrina, en virtud de que subrogar implica entrar en la posición jurídica de otra persona, pero el representado nunca fue titular de los derechos hereditarios que corresponden a los representantes.

En la doctrina española, se señala que según esta teoría el representante se subroga por ministerio de la ley en el lugar, grado y derechos del representado: se trata del ingreso de una persona por otra en la posición jurídica que ésta podría haber ocupado. Sin embargo, a la postura se le objeta, de una parte, que los representantes no pueden entrar en una posición jurídica que realmente no ha existido y que no existiendo sucesión no cabe hablar de subrogación, y de otra, que en la representación sucesoria no se trata de suceder al representado, sino únicamente al causante, por lo que no hay posibilidad de transmitir algo que no se tiene (GUILARTE ZAPATERO, *op. cit.*, ps. 142-143).

65 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *op. cit.*, p. 93.

66 ANIDO BONILLA, Raúl, *Derecho sucesorio razonado y práctico*, Mdeo., Ed. Carlos Álvarez, 1999, p. 57.

67 ZANNONI, *op. cit.*, p. 28.

Por cierto, con relación a las donaciones realizadas por parte del causante al representante, es menester distinguir dos hipótesis. Si cuando se realiza la donación, el representante ya es heredero forzoso del donante (por ej. porque su padre había premuerto), corresponde colacionar, dado que en el caso es de aplicación el inc. 1° del art. 1101; entretanto, cuando no es heredero forzoso (*v. gr.* porque su padre aún vivía), no debe colacionar, en virtud de que carecía en ese momento de la calidad de legitimario⁶⁸.

Como derivación de la sucesión directa del causante en la persona del representante, las obligaciones de éste son las propias de la condición de heredero, «con absoluta independencia de las que pudiera tener el representado con relación a aquél»⁶⁹. Por consecuencia, en caso de deudas recíprocas entre causante y representante, éstas se extinguen —dadas las circunstancias legalmente requeridas— por confusión, pero ello no acontece con las que existan entre causante y representado o entre éste y representante. Claro está que, en la medida en que la representación opera en favor de los descendientes, éstos pueden ser responsables de las deudas del sujeto a quien representan, pero ello no por la figura que venimos analizando, sino por ser herederos-legitimarios por derecho propio en la sucesión del ahora representado.

En otro orden de cosas, la representación en el primer orden permite a los representantes obtener la legítima rigurosa y la efectiva, que hubiera correspondido al representado. Para ello gozan de las acciones tendientes a la protección de sus asignaciones forzosas, en el caso de las legítimas.

3°) El representado es el que fija el orden de llamamiento aplicable en la sucesión *ab intestato*, por lo que en la medida que un hijo (premuerto, repudiante, etc.) tenga descendencia —que acepta la herencia—, la sucesión se resuelve con la aplicación de la reglas del primer orden de llamamiento.

La importancia de lo dicho no es menor si se compara con lo que acontece cuando no opera el fenómeno representativo. Adviértase que si al causante lo suceden sus hermanos y por cualquiera de los motivos indicados opera la representación a favor de los descendientes de éstos, la sucesión se rige por las reglas del tercer orden, por lo que se excluye la aplicación de los órdenes sucesivos. Por el contrario, en caso de que sobrevivan al causante sus tíos, la imposibilidad de suceder de éstos conduce a un cambio de orden, de modo que sucederán los primos y tíos abuelos del fallecido. Y como no opera la representación, la sucesión es por partes iguales entre todos ellos y no rige la distribución por estirpes.

4°) Si el repudiante, indigno o desheredado llamado originariamente a la herencia carece de descendencia, opera el acrecimiento a favor de sus coherederos, o en su caso la sucesión se pasa a regular por el orden subsiguiente. De ello se deduce que la representación tiene preeminencia respecto a la figura del acrecimiento, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1044 del C.C.U.

5°) Los representantes heredan por estirpes. De acuerdo al art. 1023, «los que suceden por derecho de representación heredan en todos los casos por estirpes, es decir, que cual-

68 GATTI, *op. cit.*, p. 141.

69 ANIDO BONILLA, *op. cit.*, p. 59.

quiera que sea el número de los hijos que representan al padre o madre, toman entre todos y por iguales partes la porción que hubiera cabido al padre o madre representando.

Los que suceden por derecho propio heredan por cabezas, esto es, toma cada uno por iguales partes la porción a que la ley los llama; a menos que la misma ley establezca otra división diferente».

La sucesión por stirpes significa que el conjunto de representantes toma la porción que hubiera correspondido al representado de haber sucedido, y esa división entre ellos se realiza por partes iguales, cualquiera sea el número de integrantes de la stirpe. Por tanto, cuanto mayor sea el número de integrantes de cada stirpe, menor será el *quantum* hereditario que le corresponda a cada uno de quienes concurren; pero ello para nada afecta el derecho de los restantes concurrentes a la herencia por derecho propio, ni tampoco incide en la determinación de la parte de libre disposición.

Así las cosas, los hijos en el primer orden de llamamiento y los hermanos en el tercero heredan por cabezas, mientras que los nietos, los sobrinos o los demás descendientes en línea recta lo hacen por stirpes.

El legislador uruguayo siguiendo una senda transitada prácticamente por todos los ordenamientos conceptualmente más cercanos ha recibido en el precepto citado el apotegma: *non in capita, sed in stirpes hereditatem dividi*⁷⁰.

Ello puede conducir a que cuando suceden dos stirpes, de acuerdo al número de integrantes de cada una, cada representante componente de las mismas pueda llevar una suma diferente a lo que corresponde a los integrantes de la otra u otras stirpes. De este modo, si fallece una persona y lo suceden un hermano y cuatro sobrinos –tres hijos de un hermano prefallecido y el restante del otro que también prefalleció–, la herencia se divide en tres partes: una para el hermano sobreviviente, otra que se debe dividir entre los tres sobrinos que ingresaron en representación de su padre fallecido y la restante para el sobrino que tenía la condición de hijo único⁷¹.

De modo que, «el representante resulta heredero como lo habría sido el representado si sucediera, con todas las facultades y poderes y obligaciones inherentes al rango ocupado. De ahí que pueda concurrir con los herederos que lo hubieran hecho con el representado y pueda excluir a los herederos de rango excluibles por el representado»⁷².

Por reflejo, al suceder los representantes por stirpes se evita que los llamados por derecho propio sean perjudicados en su *quantum* hereditario por parte de aquéllos⁷³. Y corroboración de esto último es que los representantes deben colacionar las donaciones

70 Cit. por ZANNONI, *op. cit.*, p. 18.

71 Una solución diferente a la uruguaya se contiene en el ordenamiento español, dado que cuando en la línea colateral concurren únicamente sobrinos del causante, éstos heredan por cabezas, y no por stirpes; en cambio, cuando concurren hermanos y sobrinos del fallecido, la división se hace por stirpes (cfr. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, *op. cit.*, p. 96).

72 SILVA, *op. cit.*, p. 715.

73 Lo expuesto con base en que la stirpe toma los derechos hereditarios que hubiesen correspondido al representado independientemente del número de sus integrantes, de suerte que a los efectos de la distribución, todo sucede como si el representado hubiese heredado y luego hubiera sido a su vez heredado por sus descendientes (CAROZZI, *op. cit.*, p. 403).

que haya recibido la persona a la cual representan.

Cuando uno de los componentes de una stirpe ha prefallecido, ha sido declarado indigno en la herencia del *de cuius* o ha sido desheredado, y tiene descendientes, éstos ingresan en lugar de aquél como subestirpe.

6°) Dentro de la stirpe, nada impide que alguno de los representantes acepte la herencia y otros la repudien⁷⁴. Para estos últimos, operarán los modos de suceder que correspondan, esto es, si tienen descendientes, que ingresen en su representación; si carecen de ellos que la cuota del repudiante acrezca al resto de representantes. Lo dicho sin perjuicio de la posibilidad ya manifestada de que en el tercer orden, el causante haya dispuesto testamentariamente una sustitución.

En función de ello, aunque en la base y el fundamento de la representación esté presente la idea de favorecer a la stirpe y se hable de vocación colectiva, cuando aparece integrada por varios sujetos, debe entenderse que el llamamiento tiene carácter singular para cada uno de éstos, quienes también de forma individual podrán aceptar o renunciar su cuota hereditaria⁷⁵.

7°) Para el caso de ausencia, el art. 75 dispone que si un ausente es llamado a una sucesión, ésta corresponderá a quienes han de concurrir con él o a los que han de entrar en su representación.

8°) En caso de que el hijo o descendiente desheredado o declarado indigno, tenga a su vez hijos menores sometidos a patria potestad, éstos ingresan por representación en la sucesión *ab intestato* a que aquél fue llamado y no pudo aceptar. Ahora bien, de conformidad con el art. 848, «si el excluido de la herencia por indignidad, es hijo o descendiente del testador y tiene hijos o descendientes, tendrán éstos derecho a la legítima del excluido, aún en el caso de haber otros herederos testamentarios (artículos 902, 1011, ord. 3°, y 1024).

Sin embargo, el excluido no tendrá el usufructo y administración de los bienes que por esta causa hereden sus hijos menores».

En un sentido similar, el art. 902 prevé que «los hijos del descendiente desheredado que sobrevive al testador, ocupan su lugar y derechos de herederos forzosos respecto a la legítima, sin que el padre desheredado tenga el usufructo legal y administración de los bienes que por esta causa hereden (artículos 848 y 885)».

De modo que, los bienes que el hijo menor de edad recibe como derivación de su padre o madre indigno o desheredado forman parte del denominado «peculio adventicio extraordinario» (ord. 5° del art. 266), con lo cual éste no tendrá ni el usufructo, ni la administración de los bienes que como consecuencia de lo dicho reciban sus hijos. El usufructo corresponderá al propio hijo, mientras que la administración va a corresponder al otro padre, y en su defecto a un curador especial (ord. 3° del art. 458).

74 «Si son varios los llamados a suceder por representación, debe aplicarse la regla conforme a la cual la delación no es solidaria, sino que cada uno de ellos tiene la facultad de aceptar la herencia o de repudiarla» (CORDERO LOBATO, *op. cit.*, pág. 53).

75 GUILARTE ZAPATERO, *op. cit.*, p. 146.

9°) La sucesión por estirpes derivada de la representación determina el círculo dentro del cual opera la figura del acrecimiento⁷⁶.

El art. 1044 prevé que «en las sucesiones intestadas, la parte del que no puede o no quiere aceptar, acrece a los coherederos, salvo el derecho de representación». Esto significa que si ingresan por representación más de una estirpe y algún integrante de una de ellas repudia, es indigno o desheredado –y no dejó descendencia– su cuota acrece en modo exclusivo y por partes iguales a los integrantes de su estirpe.

10°) Cada estirpe se computa como una unidad a efectos del cálculo de la porción legitimaria⁷⁷. De conformidad a los dos primeros apdos. del art. 887:

«Habiendo un solo hijo legítimo o natural reconocido o declarado tal o descendencia con derecho a representarle, la porción legitimaria será la mitad de los bienes; si hay dos hijos, las dos terceras partes; si hay tres o más hijos, las tres cuartas partes.

Dicha porción legitimaria se dividirá por partes iguales entre los legitimarios que concurran».

Por consiguiente, si al causante lo suceden dos hijos, de los cuales uno de ellos no quiere o no puede suceder y tiene cuatro hijos, la porción legitimaria será de 2/3 del acervo líquido –o imaginario en su caso–, en la medida en que los cuatro nietos que ingresan por representación en la sucesión de su abuelo se computan como una unidad.

Sin embargo, el inc. 2° recién transcrito, referido a la sucesión por partes iguales, no es aplicable a los casos de sucesión por estirpes, puesto que en caso de que ésta esté conformada por varios integrantes, no les va a corresponder a cada uno de ellos en la herencia el mismo beneficio que al hijo que sucede por derecho propio.

11°) Como consecuencia de que la representación es una figura exclusiva de la sucesión intestada, en caso de que un hijo sea instituido heredero en la parte de libre disposición y no pueda o no quiera aceptar la herencia, sus descendientes sólo sucederán en la legítima que le corresponde a aquél y no en la parte de libre disposición que le fuera deferida mediante testamento al imposibilitado para suceder. Para evitar la secuela indicada es imprescindible que el testador designe a sus descendientes como sustitutos del instituido en la parte de libre disposición.

12°) Como derivación de la independencia del derecho del representante en la herencia en que ingresa respecto a la del representado (haya éste premuerto o no al causante en cuya sucesión opera la representación), aquél –como sucesor universal que es– responde *ultra o intra vires hereditatis* de las deudas del causante en cuya sucesión ingresa, pero ninguna pretensión de cobro pueden tener sobre él los acreedores del representado.

76 GATTI, *op. cit.*, p. 118. Por aplicación del art. 1044, si uno de los herederos que componen la estirpe «no quiere o no puede suceder, y no tiene descendientes en cuyo favor pueda operar la representación, la cuota que a él le hubiera correspondido, acrecerá exclusivamente a los miembros de esa estirpe», y no a otras estirpes o a herederos que concurren por derecho propio (CAROZZI, *op. cit.*, p. 405).

77 GATTI, *op. cit.*, p. 119.

10. BIBLIOGRAFÍA CITADA

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, *Curso de Derecho Civil*, T. V, *Derecho de sucesiones*, 10ª ed., revisada y puesta al día por Díaz Alabart, Madrid, Edisofer, 2013.

ANIDO BONILLA, Raúl, *Derecho sucesorio razonado y práctico*, Mdeo., Ed. Carlos Álvarez, 1999.

AREZO PÍRIZ, Enrique, «Representación hereditaria. Sucesión intestada. Distribución de la herencia», dictamen en *Rev. A.E.U.*, T. 96, n.ºs 1-12, 2010, p. 295-299.

- «Sucesiones. Sucesión intestada. Representación hereditaria. Error. Declaratoria de herederos. Distribución de la Herencia. Heredero aparente», *Rev. A.E.U.*, T. 97, jul.-dic. 2011, sec. Consultas técnicas, ps. 536-547.

CAMPAGNOLO, Roberto, *Le successioni "mortis causa"*, Torino, Ed. Utet Giuridica, 2011.

CAROZZI FAILDE, Ema, *Manual de Derecho Sucesorio*, T. I, 2ª. ed., Mdeo., F.C.U., 2013.

CORDERO LOBATO, Encarna, «La delación», AA.VV., *Derecho de sucesiones*, Coordinador: Bercovitz Rodríguez-Cano, Madrid, Ed. Tecnos, 2009, ps. 41-79.

ELORRIAGA DE BONIS, Fabián, *Derecho sucesorio*, 2ª. ed. actualizada, Santiago de Chile, Ed. Abeledo Perrot, 2010.

FERRI, Luigi, «Successioni in generale», en *Commentario del Codice Civile*, a cura di Scialoja y Branca, Art. 456-511, 2ª. ed., Bologna, Nicola Zanichelli Editore, 1980.

GATTI, Hugo E., *Estudios de derecho sucesorio*, Mdeo., 1950.

GONZÁLEZ BILCHE, Alicia y VILLAR DOMÍNGUEZ, Juan Pablo, «Derecho de representación. Análisis normativo y su aplicación a casos concretos», *Rev. A.E.U.*, tomo 99, ene.-dic. 2013, sec. Doctrina, ps. 33-84.

GUILARTE ZAPATERO, Vicente, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. XIII, vol. 1º, *Artículos 912 al 958 del Código Civil*, -Dir.: Albaladejo-, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1989.

MAFFÍA, Jorge Osvaldo, *Tratado de las sucesiones*, T. II, 3ª. edición actualizada por Hernández y Ugarte, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2012.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, en AA.VV., *Curso de Derecho Civil (V). Derecho de sucesiones*, Coordinador: Pérez Álvarez, Madrid, Ed. Colex, 2013.

MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, T. VII, traducción de Santiago Sentís Melendo, Bs. As., Ediciones Jurídicas Europa-América, 1979.

PEREGO, Enrico, «La rappresentazione», en Rescigno, *Trattato di Diritto Privato*, T. 5,

vol. 1, Torino, Utet, 1992, ps. 95-108.

PÉREZ LASALA, José Luis, *Derecho de sucesiones*, vols. I, Bs. As., Ediciones Depalma, 1978.

RIVERO DE ARHANCET, Mabel, *Lecciones de Derecho sucesorio*, Mdeo., F.C.U., 2001.

SILVA, Armando V., voz «Representación. (Derecho de, en materia sucesoria)», *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, T. XXIV, Bs. As., Editorial Bibliográfica Argentina, 1967, ps. 706-716.

VAZ FERREIRA, Eduardo, *Tratado de las sucesiones*, T. I, Biblioteca de publicaciones oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, Mdeo., 1967 y T. IV, Mdeo., F.C.U., 1999.

YSÁS SOLANES, María, «La sucesión intestada en el Código Civil», AA.VV., *Tratado de Derecho de Sucesiones*, T. II, -Dir.: Gete-Alonso y Calera; Coordinadora: Solé Resina-, Pamplona, Ed. Aranzadi, 2011, ps. 1561-1596.

ZANNONI, Eduardo A., *Derecho de las sucesiones*, 5^a. ed., Bs. As., Ed. Astrea, 2008.